كِتَابُ الْعِتْقِ

وَهُوَ مِنْ أَفْضَلِ الْقُرَبِ ،

كتاب العتق(١)

وهو لغة : الخلوص(٢) ، وشرعاً : تحرير الرقبة وتخليصها من الرق(٣) .

(وَهُوَ [مِنْ][١] أَفْضَلِ الْقُرَبِ)(٤) ، لأن الله تعالى جعله كفارة للقتل(٥) والوطء

---

(١) أي بيان فضله ، أحكامه ، وتعليقه ، وكتابة الرقيق ، وأحكام أمهات الأولاد وما يتعلق بذلك .

لما ذكر إرث المبعض ، والإرث بالولاء ناسب أن يعقبه العتق . (حاشية ابن قاسم ٢٠٣/٦) .

(٢) في المصباح ٣٩٢/٢ : "عتق العبد عتقاً من باب ضرب ، وعتقاقاً ، وعتاقة بفتح الأوائل ، والعتق بالكسر اسم منه ، ويتعدى بالهمزة ، فيقال : أعتقه فهو معتق ، ولا يتعدى بنفسه فلا يقال عتقته ، ولا يقال : عُتِقَ العبد ، ولا عبد معتوق .... " .

ومنه عتاق الخيل والطير : أي خالصها ، وسمي البيت الحرام : العتيق، لخلوصه من أيدي الجبابرة . (لسان العرب مادة / عتق) .

(٣) عطف تفسير .

(٤) بالكتاب كقوله تعالى : ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ * أَوْ إِطْعَامٌ فِي يَوْمٍ ذِي مَسْغَبَةٍ﴾ والسنة : كما سيأتي في كلام المؤلف .

والإجماع ففي الشرح الكبير مع الإنصاف ٥/٢٠ : "وأجمعت على صحة العتق ، وحصول القربة به " .

(٥) كما في قوله تعالى : ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ .

---

[١] ساقط من / م ، ف .

وَيُسْتَحبُّ عِتقُ مَنْ لَهُ كَسْبٌ ، وَعَكْسُه بِعَكْسِهِ ،

في نهار رمضان[١] والأيمان[٢]، وجعله النبي ﷺ فكاكاً لمعتقه من النار[٣][٤]، وأفضل الرقاب أنفسها عند أهلها[٥] وذكر[٦]

---

(١) كما ثبت ذلك في السنة الصحيحة ، وتقدم في كتاب الصيام .

(٢) كما في قوله تعالى : ﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ وكفارة للظهار كما في قوله تعالى : ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ .

(٣) لما تقدم في الحديث السابق ، ولما فيه من تخليص الآدمي المعصوم من ضرر الرق ، وتكميل أحكامه ، وتمكينه من التصرف في نفسه ومنافعه على حسب اختياره . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٦/٢٠) .

(٤) الحديث (٨٢٦) : كما في حديث أبي هريرة مرفوعاً "م أعتق رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار حتى فرجه بفرجه" أخرجه البخاري ١١٧/٣ -العتق- باب في العتق وفضله ، ٢٣٧/٧ -كفارات الأيمان- باب قول الله تعالى "أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ" وأي الرقاب أزكى ، مسلم ١١٤٧/٢ -العتق- ح٢١ ، ٢٣ .

(٥) أي أعظمها ، وأعزها في نفوس أهلها ، لما روى أبو ذر رضي الله عنه قال : سألت النبي ﷺ أي العمل أفضل ؟ قال : إيمان بالله ، وجهاد في سبيله قلت : فأي الرقاب أفضل ؟ أعلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها " .

وفي الإنصاف مع الشرح الكبير ٦/٢٠ : "قال في الفروع : وظاهره : ولو كافرة وفاقاً للإمام مالك رحمه الله ، وخالفه أصحابه ، قال في الفروع : ولعله مراد الإمام أحمد رحمه الله ، لكن يثاب على عتقه ...... " . =

....

....

وتعدد أفضل[١]. (وَيُسْتَحبُّ عِتْقُ مَنْ لَهُ كَسْبٌ) لانتفاعة به (وَعَكْسُه بِعَكْسِه)، فيكره عتق من لا كسب له[٢]، وكذا من يخاف منه زناً أو فساداً. وإن علم ذلك منه أو ظن حرم[٣].

=(٦) وهذا هو المذهب.

وعن الإمام أحمد: عتق الأنثى أفضل. (المصدر السابق).

ويفضل عتق الذكر لما روى أبو إمامة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "أيما امرئ مسلم أعتق امرأً مسلماً كان فكاكه في النار ..... وأيما امرئ مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار" رواه الترمذي وصححه.

وحجة من فضل الأنثى: أن عتقها يستلزم حرية ولدها سواء تزوجها حر أو عبد.

وفي نيل الأوطار ٧٩/٦: "ومجرد هذه المناسبة لا يصلح لمعارضة ما وقع التصريح به في الأحاديث من فكاك المعتق إما رجل أو امرأتين".

(١) قاله القاضي وابن عقيل، وغيرهما.

ومال ابن رجب: إلى أن عتق رقبة نفيسة بمال أفضل من عتق رقاب متعددة بذلك المال، وقال عن القول الأول فيه نظر. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٠/٧).

وفي حاشية ابن قاسم ٢٠٤/٦: "والمراد - والله أعلم - أنه لو كان مع شخص ألف درهم أراد أن يشتري به رقاباً يعتقها، فوجد رقبة نفيسة، ورقبتين مفضولتين فالثنتان أفضل، أما من أراد أن يعتق رقبة واحدة =

....

....

وصريحه نحو: أنت حر أو محرر أو عتيق أو معتق أو حررتك أو أعتقك(١) ، وكناياته[١] نحو: خليتك والحق بأهلك ، ولا سبيل أو لا سلطان لي عليك ،

= فالأكثر قيمة كما تقدم ، وربما يختلف باختلاف الأشخاص ، فلو كان شخص بمحل عظيم من العلم والعمل وانتفاع المسلمين به ، فعتقه أفضل من عتق جماعة ليس فيهم هذه الصفات ، فيكون الضابط : اعتبار الأنفع " .

(٢) بسقوط نفقته باعتاقه ، فيصير كلاً على الناس ، ويحتاج إلى المسألة .

(٣) كقطع طريق وسرقة ، لأنه عون على الفساد ، أو يخاف لحوقه بدار الحرب ، أو ردته عن الإسلام .

لأن وسيلة الحرام حرام . فالأصل في العتق أنه مستحب ، ويكره ويحرم كما ذكره المؤلف ، ويجب بالنذر والكفارات .

(١) للعتق صيغتان صريح وكناية ، فالصريح : ما لا يحتمل إلا العتق كما مثل المؤلف ، ولا يخلو من ثلاثة أمور : أن ينو به العتق ، أو لا ينوي شيئاً فيعتق ، أو ينوي غيره كما لو نوى بقوله : أنت حر كرم الخلق ، أو عفته .

والكناية : ما يحتمل العتق وغيره ، وهي ظاهرة مثل : قول السيد : لا سبيل لي عليك ولا سلطان لي عليك ، واذهب حيث شئت ، وقد خليتك .

والخفية : اذهب ، أو اغرب عني ، أو اسقني ، فلابد من النية . (ينظر : بدائع الصنائع ٤٦/٤ ، وحاشية الدسوقي ٣٦٢/٤ ، ونهاية المحتاج ٣٥٦/٨ ، والمغني ٣٤٦/١٤) . =

---

[١] في / ف بلفظ (أو كناياته) .

....

وأنت لله أو مولاي وملكتك نفسك ، ومن أعتق جزءاً من رقيقه سرى إلى باقية[1] ، ومن أعتق نصيبه من مشترك سرى إلى الباقي إن كان موسراً

= وفي الإنصاف مع الشرح الكبير ١٠/١٩ : "ولا تعتبر نية العبادة ولا القربة، فيقع عتق الهازل .
تنبيــه : قوله : صريحه لفظ العتق والحرية كيف صرفا ليس على إطلاقه ، فإن الألـفاظ المتصرفة منه خمسة : ماض ، ومضارع ، وأمر ، واسم فاعل ، واسم مفعول ، والمشتق منه وهو المصدر ، فهذه ستة ألفاظ ، والحال أن الحكم لا يتعلق بالمضارع ولا بالأمر ، لأن الأول وعد ، والثاني لا يصلح للإنشاء ولا هو خبر" .

(١) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم .
وحجته : أن الاعتاق لا يتجزأ ، ولا تبعض بالتبعيض ، إذ من خصائه السراية . ولما ثبت في السنة - كما سيأتي - أن من أعتق نصيبه من مشترك سرى إلى الباقي ، فلحرى أن يجب عليه ذلك في ملكه .
وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : "من أعتق شقصاً من مملوك ، فهو حر من ماله" رواه مسلم .
ولأنه إزالة ملك عن بعض مملوكه الآدمي فزال عنه جميعه كالطلاق .
وعند أبي حنيفة : أن الاعتاق يتجزأ ، لأنه تصرف في بعضه ، فلم يسر إلى باقية كالبيع .
ونوقش : بالفرق ، فالبيع لا يحتاج إلى السعاية ، ولا يبنى على التغليب والسراية . (بدائع الصنائع ٨٦/٤ ، وفتح القدير ٢٥٥/٤ ، ومواهب الجليل ٣٣٦/٦ ، وروضة الطالبين ١١٠/١٢ ، وكشاف القناع ٥١٥/٤) .

....

....

مضموناً بقيمته(١) ، ومن ملك ذا رحم

=وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٢/١٩ : "إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يعتق جزءاً كبيراً كنصفه ، أو صغيراً كعشرة ، ولا نعلم في هذا خلافاً ..... فإن أعتق جزءاً معيناً كرأسه أو يده عتق كله ؛ وبه قال الشافعي. وقال أصحاب الرأي : إن أعتق رأسه .... عتق كله لأن حياته لا تبقى بدون ذلك وإن أعتق يده ، أو عضواً تبقى حياته بدونها لم يعتق ...... فأما إذا أعتق شعره أو سنه أو ظفره لم يعتق ، وقال قتادة والليث : في الرجل يعتق ظفر عبده يعتق كله ...... " .

(١) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٣/١٩ : "لا نعلم فيه خلافاً" ثم ذكر مخالفة البتي : أنه لا يعتق إلا حصة المعتق ، ونصيب الباقين باق على الرق ، فقال وقول البتي شاذ يخالف الأخبار كلها ، فلا يعول عليه .

ودليل ذلك : ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : "من أعتق شركاً له في عبد ، فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل ، فأعطى شركاءه حصصهم ، وعتق عليه العبد ، وإلا عتق منه ما عتق" متفق عليه .

وفي الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٣/١٩ : "حد الموسر هنا أن يكون حين الإعتاق قادراً على قيمة الشقص ، وأن يكون فاضلاً عن قوته وقوت عياله يومه وليلته كالفطرة ...... وقال أبو بكر في التنبيه : اليسار هنا أن يكون له فضل عن قوته وقوت عياله يومه وليلته ، وما يفتقر إليه من حوائجه الأصلية من الكسوة والمسكن وسائر ما لا بد منه" =

....

....
- -
....

= وفيه أيضاً ٣٠/١٩ : "فإن كان موسراً بجميعه عتق عليه في الحال على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب .
وقيل : لا يعتق قبل أداء القيمة اختاره الشيخ تقي الدين" .
وفيه أيضاً ٤٣/١٩ : "..... لو كان موسراً ببعضه فإنه يعتق منه بقدر ما هو موسر به على الصحيح من المذهب .
وقيل : "لا يعتق منه إلا حصته فقط" أ-هـ ويأتي اختيار شيخ الإسلام في الحال الثانية .
الحال الثانية : أن يكون المعتق معسراً .
فالمذهب ، ومذهب الشافعية : أنه ينفذ العتق في نصيب المعتق ، ويرق باقية .
وحجته : ما تقدم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما .
وعند أبي حنيفة ، ورواية عن الإمام أحمد اختارها شيخ الإسلام : يعتق عليه ما عتق ، ويستسعى العبد في الباقي ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : "من أعتق شقصاً له في عبد خلاصه في ماله إن كان له مال ، فإن لم يكن له مال استسعي العبد غير مشقوق عليه" .
وعند مالك : يسرى بأداء القيمة من الموسر . (الاختيار ٢٤/٤ ، واللباب ٦/٣ والاشراف ٣٠٤/٢ ، والتفريع ٢١/٢ ، وتقويم النظر لابن الدهان ٥٤٧/٢ ، والهداية لأبي الخطاب ٢٣٦/١ ، والإنصاف مع الشرح الكبير ٣٥/١٩) .
مسألة : إذا أعتق في مرض الموت أعبداً لا مال له سواهم : فالمذهب ، =

....

....

محرم[١] عتق عليه بالملك[٢] ، ويصح معلقاً بشرط فيعتق إذا وجد[٣] .

= وهو قول جمهور أهل العلم : إذا لم يجز الورثة يعتق ثلثهم بالقرعة ويرق الباقون ، ولحديث عمران بن حصين رضي الله عنه : "أن رجلاً أعتق ستة مملوكين عند موته لم يكن له مال غيرهم ، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة " رواه مسلم ١٢٨٨/٣ .

وعند أبي حنيفة : يعتق في كل واحد الثلث شائعاً ، ويستسعى في الثلثين. وحجته : أنهم استووا في سبب الاستحقاق فاستووا في الاستحقاق قياساً على الشفعاء والورثة . (المصادر السابقة) .

(١) وهو الذي لو قدر أحدهما ذكراً ، والآخر أنثى حرم نكاحه عليه للنسب ، بخلاف ولد عمه وخاله ، وأخيه من الرضاع فلا يعتق عليه .

(٢) وهذا هو المذهب ، ومذهب أبي حنيفة ، لما روى سمرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : "من ملك ذا رحم محرم فهو حر" رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ملجه والحاكم وغيرهم ، وحسنه الترمذي ، وانكره ابن المديني ، وقال البخاري : لا يصح .

وعند الشافعية : لا يعتق عليه إلا عمود النسب ، الأصول والفروع ؛ لما ثبت في صحيح مسلم ١١٤٨/٢ : أن النبي ﷺ قال : "لا يجزي ولد والداً إلا أن يجده مملوكاً ، فيشتريه فيعتقه" .

وعند الإمام مالك : يعتق الأبوان وإن علوا ، والولدان وإن سفلوا ، الأخوة والأخوات . (المصادر السابقة) . =

....

....

....

- وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٧/١٩ : "وسـواء ملكه بشراء ، أو هبة ، أو غنيـمة ، أو إرث ، أو غيره لا نعلـم بـين أهل الـعلـم فيـه خلافاً . ولا خلاف في أن المحارم من غير ذوي الأرحام لا يـعتقون على سيـدهم كالأم من الـرضاعة ، والأخ منها ، والربيـبة ، وأم الزوجة ..... ومن ملك سـهماً ممـن يعتق عليه بغير الميراث وهو موسر عتق عليه كله وعليه قيمة نصيب شريكه ، وإن كان معسـراً لم يعتق عليه إلا ما ملك ، وإن ملكه بالميراث لم يعتق منه إلا ما ملك موسراً كان أو معسراً ، وعنه - أي الإمام أحمد - أنه يعتق عليه نصيب الشريك إن كان موسراً .... " .

مسـألة : فالمذهب ، وهو قول أكثر أهل العلم : أن السيد إذا مثل بعبده لا يعتق عليه ؛ لأن الأصل بقاء الملك .

وعند المالكية ، والليث ، والأوزاعي : أن من مثل بعبده عتق عليه وجوباً ، لحـديـث عبـدالله بن عمرو رضي الله عنهما أن الـنبي ﷺ قال " من مثل بعبده أو حرقه بالنار فهو حر ، وهو مولى الله ورسـولـه" رواه الإمام أحمد ٢٢٥/٢، وفي مجمع الزوائد ٢٣٩/٤ : "رجاله ثقات" . (بدائع الصنائع ١٠٠/٤، وبداية المجتهد ٣٣٧/٢، وشرح مسلم للنووي ١٣٧/١١ ، ونيل الأوطار ٩٥/٦) .

(٣) في المغنى ٣٩٧/١٤ : "وجملة ذلك أن السـيـد إذا علق عتق عبده أو أمته على مجيء وقت ، مثل قوله : أنت حر في رأس الحول لم يعتق حتى يأتي رأس-

....

وَيَصِحُّ تَعْلِيقُ الْعِتْقِ بِمَوْتٍ وَهُوَ التَّدْبِيرُ .

(وَيَصِحُّ تَعْلِيقُ الْعِتْقِ بِمَوْتٍ وَهُوَ التَّدْبِيرُ)(١) سمي[١] بذلك ؛ لأن الموت دبر الحياة(٢) ، ولا يبطل بإبطال ولا رجوع(٣) ، ويصح وقف المدبر(٤)

= الحول وله بيعه وهبته ، وإجارته ، ووطء الأمة ، وبهذا قال الأوزاعي والشافعي وابن المنذر ...... " ولا يملك السيد إبطاله .

ودليل ذلك : ماراوه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : "المسلمون على شروطهم" أخرجه البخاري معلقاً بصيغة الجزم . ولحديث سفينة اشترطت عليه أم سلمة أن يخدم رسول الله ﷺ ما عاش ، ولا يعتق قبل كمال الصفة ...... وما يكتسبه العبد قبل وجود الشرط فلسيده . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٧٤/١٩) .

وفي المغني ٣٩٩/١٤ : "وإذا جاء الوقت وهو في ملكه عتق بغير خلاف نعلمه ، وإن خرج عن ملكه ببيع أو ميراث أو هبة لم يعتق ، وبهذا قال أبوحنيفة والشافعي ، وقال النخعي وابن أبي ليلى : إذا فعل ذلك الفعل عتق ، وانتقض البيع" .

(١) في المصباح ١٨٧/١ : "دبر الرجل عبده تدبيراً إذا أعتقه بعد موته ....." والأصل في التدبير : السنة ، لما روى جابر رضي الله عنه "أن رجلاً أعتق مملوكاً له عن دبر ...." متفق عليه .

وفي المغني ٤١٢/١٤ : "وأما الإجماع ، فقال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن من دبر عبده أو أمته ، ولم يرجع عن ذلك حتى مات ، والمدبر يخرج من ثلث ماله بعد قضاء دين إن كان عليه ، =

[١] في / ش بلفظ (سميت) .

....

وهبته وبيعه ورهنه[١] ، وإن مات السيد قبل بيعه عتق إن خرج من ثلثه[٢] وإلا فبقدره[٣] .

= وإنفاذ وصاياه إن كان وصى ، وكان السيد بالغاً جائز الأمر أن الحرية تجب له أولها" .

وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ١٤٣/١٩ : "وصريحه لفظ العتق والحرية المعلقين بالموت ..... بلا خلاف نعلمه ، وكذلك إن قال : أنت مدبر ، أوقد دبرتك فإنه يصبر مدبراً بمجرد اللفظ وإن لم ينوه" . فصيغته : كل ما دل على الاعتاق بعد الموت .

(٢) في الزاهر صـ٤٢٨ : "المدبر مأخوذ من الدبر لأن السيد أعتقه بعد مماته ، والممات دبر الحياة" .

(٣) وهذا هو المذهب ، لأنه علق العتق بصفة فلا يبطل كما لو قال : إن دخلت الدار فأنت حر .

وعن الإمام أحمد : يبطل كالوصية . وعنه لا يبطل : إلا لقضاء الدين . (الإنصاف مع الشرح الكبير ١٤٩/١٩) .

(٤) ويبطل به التدبير ، وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعي ، كما يأتي .

(١) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية : لما تقدم م حديث جابر رضي الله عنه أن رجلاً أعتق مملوكاً له عن دبر ، فاحتاج ، فقال رسول ﷺ : "من يشتريه مني" متفق عليه ، ولأن التدبير وصية ، والوصية لا تمنع من الرجوع . =

....

....

....

= وعن الإمام أحمد : لا يباع إلا في الدين .

وعند الحنفية والمالكية : لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يرهن ، لما يروى من حديث ابن عمر مرفوعاً في المدبر : "لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يورث ، وهو حر من الثلث" رواه البيهقي ٣٦٤/١٠ ، وقال : "لم يسنده غير عبيدة بن حسان ، وإنما هو عن ابن عمر من قوله ، ولا يثبت مرفوعاً" .

(المبسوط ١٨١/٧ ، وحاشية الدسوقي ٣٨٥/٤ ، وحاشية القليوبي ٣٥٩/٤ ، ومختصر الخرقي صـ١٤٣ ، والمغني ٤٢٠/١٤) .

(٢) أي إن خرج المدبر من ثلث مال المدبر ، أو أجاز الورثة .

(٣) اي وإلا عتق من المدبر بقدر الثلث .

وولد المدبرة التي تلده بعد التدبير بمنزلتها يعتق بعتقها ، ويرق برقها ، وإذا أعتقها سيدها في حياته يعتقون بعتقها .

ومن مبطلات التدبير : قتل المدبر لسيده ، واستغراق تركة السيد بالدين . (المصادر السابقة) .

....

بَاب الْكِتَابَة

بَيْعُ عَبْدِهِ نَفْسَهُ بِمَالٍ مُؤَجَّلٍ فِي ذِمَّتِهِ ، وتُسَنُّ مَعَ أَمَانَةِ الْعَبْدِ وَكَسْبِهِ ،

باب الكتابة[1]

وهي مشتقة من الكتب ، وهو الجمع ، لأنها تجمع نجوماً ، وشرعاً : (**بَيْعُ**) سيد (**عَبْدِهِ نَفْسَهُ**[2] **بِمَالٍ**) معلوم يصح السلم فيه[3] (**مُؤَجَّلٍ فِي ذِمَّتِهِ**) بأجلين فأكثر[4] . (**وتُسَنُّ**) الكتابة (**مَعَ أَمَانَةِ الْعَبْدِ وَكَسْبِهِ**)[5] لقوله تعالى :

---

(١) في اللغة : مصدر كاتب ، وهي مفاعلة ، والأصل في باب المفاعلة أن يكون من اثنين فصاعدا يفعل أحدهما بصاحبه ما يفعل هو به ، وحينئذ كل واحد منهما فاعل ومفعول من حيث المعنى . (المصباح ٥٢٥/٢) .
وكانت المكاتبة معروفة في الجاهلية ، فأقرها الإسلام وأول من كوتب في الإسلام : أبو مؤمل . (فتح الباري ١٨٤/٥) .

(٢) ذكراً أو أنثى ، أو بيع بعضه كنصفه وسدسه .

(٣) وهو أن يكون مباحاً معلوماً يمكن ضبطه بالوصف ، وتقدم في بابه . ويصح بمنفعة مفردة ، أو معها مال .

(٤) فالمذهب ، ومذهب الشافعية : يشترط أن يكون العوض في الكتابة ديناً مؤجلاً ، ومنجماً بنجمين معلومين فأكثر .
وحجته : أنه ورد عن جماعة من الصحابة أنهم عقدوا الكتابة ولم ينقل عن واحد أنه عقدها حالة ، ولأنها عقد معاوضة يعجز عن أداء عوضها في الحال فكان من شرطها التأجيل .
وعند الحنفية والمالكية : تصح الكتابة حالة ومؤجلة ، لأنها عقد على عين، فإذا كان عوضه في الذمة جاز أن يكون حالاً كالبيع . (بدائع الصنائع ١٣٧/٤ ، والشرح الكبير للدردير ٣٩١/٤ ، ومغني المحتاج ٥١٨/٤ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٠٥/١٩) .

....

وتُكْرَهُ مَعَ عَدَمِهِ .

﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[١] ، (وتُكْرَهُ) الكتابة (مَعَ عَدَمِهِ) أي عدم الكسب[٢] لئلا يصير كلاً على الناس، ولا يصح عتق وكتابة إلا من جائز تصرفه[٣] ، وتنعقد بكاتبتك على كذا مع قبول العبد[٤] ، وإن لم يقل .

---

(٥) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : عدم وجوب الكتابة ، وحجته : أنها اعتاق بعوض ، فلم يجب عليه كالاستسعاء .
وعن الإمام أحمد : وبه قال عطاء والضحاك ، وعمرو بن دينار ، وداود : أنها واجبة إذا طلبها العبد المكتسب الصدوق ، لقوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ .
الإلزام عمر رضي الله عنه أنس بن مالك في مكاتبة سيرين أبي محمد ابن سيرين ، أخرجه البخاري معلقاً بصيغة الجزم . (ينظر : المصادر السابقة ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٤٥/١٢ ، وفتح الباري ١٨٥/٥) .
والأصل في الكتاب القرآن كما في الآية السابقة .
والسنة كما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : "ثلاثة حق على الله عونهم : المجاهد في سبيل الله ، والمكاتب الذي يريد الأداء ، والناكح الذي يريد العفاف " رواه الترمذي وحسنه .
والإجماع منعقد على مشروعيتها . (الشرح الكبير لابن قدامة ٣٩٧/٦) .
(١) سورة النور آية (٣٣) .
(٢) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .
وعن الإمام أحمد ، وهو قول الشافعي : لا تكره مكاتبته ، وإن لم يكن له =

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمُكَاتَبِ ،

فإذا أديت فأنت حر(١) ، ومتى أدى ما عليه(٢) أو أبرأة منه سيدة عتق ، ويملك كسبه ونفعه وكل تصرف يصلح ماله[١] كبيع وإجارة(٣) .

(وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمُكَاتَبِ) لقصة بريرة(٤) ، ولأنه قن ما بقي عليه درهم ،

= كسب ، لأن بريرة رضي الله عنها كاتبت ولا حرفة لها .

قال ابن قدامة : "وينبغي أن ينظر في المكاتب ، فإن كان ممن يتضرر بالكتابة ويضيع لعجزه عن الإنفاق على نفسه ، ولا يجد من ينفق عليه كرهت كتابته وإن كان يجد من يكفيه مؤنته لم تكره ، لحصول النفع بالحرية من غير ضرر" . (مغني المحتاج ٥١٨/٤ ، والمغني ٤٤٣/١٤ ، والإنصاف مع الشرح الكبير ١٩٤/١٩) .

(٣) باتفاق الفقهاء : اشتراط عقل المكاتب ، وعند الحنفية ، والحنابلة ، وابن القاسم من المالكية : أنه يجوز مكاتبة الصغير المميز ذكراً أو أنثى .

وعند الشافعية : يشترط البلوغ .

وقال أشهب من المالكية: يمنع من مكاتبة ابن عشر سنين . (بدائع الصنائع ١٣٧/٤ ، وحاشية الدسوقي ٣٩١/٤ ، ومغني المحتاج ٥١٩/٤ ، والمغني ١٤/ ٤٤٤) .

فلا تصح من سفيه ، ولا محجور عليه لفلس ، ولا مجنون ، ولا طفل لم يميز؛ لأنها عقد معاوضة كالبيع .

(٤) فصيغة الكتابة : كل ما يدل على العتق على مال منجم .

(١) وهذا هو المذهب ، وهو قول الحنفية والمالكية : لأن الحرية توجب عقد الكتابة ، فتثبت عند تمامه ، ولأنها عقد وضعت للعتق ، فلم تحتج إلى =

---

[١] في / هـ بلفظ (في ماله) .

....

....

- لفظ العتق .

وعند الشافعية : لا يعتق حتى يقول ذلك ، أو ينوي بالكتابة الحرية ، لأن لفظ الكتابة يحتمل المخارجة ، ويحتمل العتق بالأداء فلابد من تمييز أحدهما عن الآخر ككنايات العتق . (المصادر السابقة) .

(٢) بالاتفاق ، ولم يفتقر إلى أن يقول: إذا أديت إلى فأنت حر. (الافصاح ٣٧٤/٢).

(٣) في المغني ٤٨٤/١٤ : "للمكاتب أن يبيع ويشتري بإجماع من أهل العلم ، لأن عقد الكتابة لتحصيل العتق ، ولا يحصل إلا بأداء عوضه ، ولا يمكنه الأداء إلا بالاكتساب ، وله أن يأخذ ويعطي فيما فيه الصلاح لماله والتوفير عليه ، وله أن ينفق مما في يده من المال على نفسه في مأكله ومشربه وكسوته بالمعروف مما لا غنى له عنه وعلى رقيقه والحيوان الذي له ، وله تأديب عبيده ..... وله المطالبة بالشفعة ، والأخذ به .... " .

وفي المقنع مع الشرح الكبير ٢٤١/١٩ : "وليس له أن يتزوج ، ولا يتسرى ، ولا يتبرع ، ولا يقرض ، ولا يحابي ، ولا يقتص من عبده الجاني على بعض رقيقه ، ولا يعتق ، ولا يكاتب إلا بإذن سيده ، وولاء من يعتقه ويكاتبه لسيده . أ-هـ .

في الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٧٤/١٩ : "وطء المكاتبة -من قبل السيد- من غير شرط حرام في قول أكثر أهل العلم ، لأن الكتابة عقد أزال ملك استخدامها وملك عوض منفعة بضعها فأزال حل وطئها كالبيع " .

وإن شرط وطأها، فالمذهب له ذلك ، لحديث: "المسلمون على شروطهم" =

....

وَمُشْتَرِيهِ يَقُومُ مَقَامَ مُكَاتِبِهِ ، فَإِنْ أَدَّى لَهُ عَتَقَ ، وَوَلاَؤُهُ لَهُ ، وَإِنْ عَجَزَ

(**وَمُشْتَرِيهِ يَقُومُ مَقَامَ مُكَاتِبِهِ**)(١)(٢) بكسر التاء ، (**فَإِنْ أَدَّى**) المكاتب (**لَهُ**) أي المشتري [ما بقى من مال الكتابة (**عَتَقَ**(٣) ، **وَوَلاَؤُهُ لَهُ**) أي للمشتري][١](٤) (**وَإِنْ عَجَزَ**) المكاتب عن أداء مال الكتابة أو بعضه لمن كاتبه

= ولأنها مملوكة له شرط نفعها فصح كشرط استخدامها .

وعند جمهور أهل العلم : ليس له ذلك ، لأنه لا يملكه مع إطلاق العقد ، فلم يملكه بالشرط كما لو زوجها ، أو أعتقها . (الافصاح ٣٧٦/٢ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٧٦/١٩) .

(٤) تقدم تخريجه في ١١٠/٦ من حديث عائشة رضي الله عنها .

(١) وهذا هو المذهب : جواز بيع المكاتب ، لما استدل به المؤلف .

وعند جمهور أهل العلم : عدم الجواز ، لأنه عقد يمنع استحقاق كسبه فمنع بيعه . (الافصاح ٣٧٥/٢ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٣٠٠/١٩) .

(٢) ولا تنفسخ الكتابة بالبيع ، ولا يجوز إبطاله إذ هي عقد لازم من الجانبين عند المالكية ، والحنابلة ؛ لأنها عقد معاوضة أشبه عقد النكاح والبيع .

وعند الحنفية والشافعية : عقد لازم من جانب المولى غير لازم من جانب المكاتب، لأن العقد لحظة فملك فسخه كالمرتهن. (بدائع الصنائع ١٤٧/٤ ، والشرح الصغير ٥٥٢/٤ ، ومغني المحتاج ٥٢٨/٤ ، وكشاف القناع ٥٥٧/٤) .

وعلى القول بأنها عقد لازم لا يدخلها خيار مجلس ، ولا تنفسخ بموت السيد ، ولا جنونه ، ولا الحجر عليه .

(٣) بالاتفاق . (الافصاح ٣٧٥/٢) .

ولا يعتق قبل أداء جميع مال الكتابة ، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه =

---

[١] ساقط من / م ، ف .

عَادَقِنَّا .

أو اشتراه (عَادَقِنَّا)(١) ، فإذا حل نجم ولم يؤده المكاتب فلسيده الفسخ(٢) ، كما لو أعسر المشتري ببعض الثمن(٣) ، ويلزم انتظاره ثلاثاً لنحو بيع عرض(٤) ، ويجب على السيد أن يؤدي[١] إلى من وفى كتابته(٥) ربعها ، لما

= جده أن النبي ﷺ قال: "المكاتب عبد ما بقي عليه درهم" رواه أبو داود .
وعن الإمام أحمد : إذا ملك ما يؤدي صار حراً ويجبر على أدائه .
(الانصاف مع الشرح الكبير ٢١٦/١٩) .

(٤) لحديث بريلة رضي الله عنها حيث اشترتها عائشة وهي مكاتبة، وأعتقتها ، وصار ولاؤها لها .

(١) لما تقدم من حديث عمر بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً . وحكمه مع مشتريه كحكمه مع بائعه .

(٢) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لأن السيد دخل على أن يسلم له مال الكتابة على الوجه الذي كاتبه عليه ، فإذا لم يسلم له لم يلزمه عتقه ، وقياساً على ما إذا باع سلعة فأفلس المشتري قبل نقد ثمنها .
وعن الإمام أحمد : أن السيد لا يملك الفسخ حتى يحل نجمان قبل أدائهما ، لوروده عن علي رضي الله عنه . رواه ابن حزم في المحلى ٢٩٢/١٠ .
وعن الإمام أحمد : لا يعجز حتى يقول قد عجزت . (المصادر السابقة) .

(٣) فللسيد الفسخ بلا حكم حاكم ، وإن اختار السيد الصبر فليس للعبد الفسخ .

(٤) وهذا هو المذهب ، مثله مال غائب دون مسافة قصر يرجو قدومه ، ودين حال على ملئ ومودَع . (الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٤٤/١٩) . =

---

[١] في / ش بلفظ (يروى) .

....

روى أبو بكر بإسناده عن علي عن النبي ﷺ في قوله تعالى: ﴿وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾[1]، قال: ربع الكتابة، وروي مرفوعاً عن علي[2].

= وفي حاشية ابن قاسم ٢١٤/٦: "والأولى أنه بحسب الإمكان، دون مماطلة، أو تضرر سيد".

(٥) في الإفصاح ٣٧٥/٢: :واختلفوا في الإيفاء في الكتابة، فقال الشافعي وأحمد: هو واجب، لقوله تعالى: ﴿وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾.
وقال أبو حنيفة ومالك: هو مستحب.
واختلف موجباه هل هو مقدر؟ فأوجبه الشافعي من غير تقدير واختلف أصحابه في تقديره، فقال بعضهم: ما اختاره مولاه، وقال بعضهم: يقدره الحاكم باجتهاده كالمتعة.
وقال أحمد: هو مقدر، وهو أن يحط السيد عن عبده مالاً يوازن ربع الكتابة، أو يعطيه مما قبضه ربعه" أ-هـ، قال المرداوي في الإنصاف مع الشرح ٣٥١/١٩: "قلت " ظاهر الآية وجوب الإيفاء، لكن ذلك غير مقدر، فأي شيء أعطاه فقد سقط الوجوب عنه وامتثل، وقد فسرها ابن عباس رضي الله عنهما بذلك".

(١) سورة النور آية (٣٣).

(٢) أخرجه عبدالرزاق ٣٧٥/٨ - ح١٥٥٨٩، ابن عدي في الضعفاء ٢٠٠٢/٥، الحاكم ٣٩٧/٢ - التفسير، البيهقي ٣٢٩/١٠ -المكاتب- باب ما جاء من تفسير قوله عز وجل "وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ" من طريق ابن جريج عن عطاء بن السائب عن عبدالله بن حبيب السلمي عن علي بن أبي طالب مرفوعاً. =

....

....

....

= وعزاه السيوطي لابن أبي حاتم والديلمي وابن المنذر وابن مردويه من طرق عن عبدالله بن حبيب عن علي مرفوعا . انظر : الدر المنثور ٤٦/٥ .
وأخرجه عبدالرزاق ٣٧٥/٨ ، ٣٧٦ - ح١٥٥٩٠ ، ١٥٥٩١ ، ابن أبي شيبة ٦٩/٦ -البيوع- باب من كان يحط عن المكاتب في أول نجومه ح ١٣٨٢ ، ابن جرير الطبري في تفسيره ١٢٩/١٨،١٣٠،١٣١ ، البيهقي ٣٢٩/١٠ - من عدة طرق عن أبي عبدالرحمن عبدالله بن حبيب السلمي عن علي موقوفا عليه.
وعزاه السيوطي موقوفاً على علي لعبد بن حميد وابن المنذر وابن مردويه. انظر : الدر المنثور ٤٦/٥ .
الحديث صححه الحاكم ووافقه الذهبي . قلت : وفيه نظر ، فإن مداره مرفوعاً على عطاء بن السائب ، وقد اختلط في آخر عمره ، ونقل البيهقي في كتابه السنن الكبرى ٣٢٩/١٠ عن ابن جريج أنه قال : وأخبرني غير واحد ممن سمع هذا الحديث من عطاء بن السائب أنه لم يرفعه إلى النبي ﷺ ، قال ابن جريج : ورفعه لي .
قلت : ثم عرض البيهقي رواية الوقف ، وقال : هذا هو الصحيح موقوف وكذلك رواه ورقاء بن عمرو وخالد بن عبدالله وأسباط بن محمد عن عطاء بن السائب موقوفا ، وكذلك رواه غير عطاء عن أبي عبدالرحمن عبدالله بن حبيب السلمي عن علي رضي الله عنه موقوفا .
وذكر ابن كثير الحديث في تفسيره ٢٨٨/٣ وأعقبه بقوله "هذا حديث غريب ورفعه منكر ، والأشبه أنه موقوف على علي رضي الله عنه كما رواه عنه أبو عبدالرحمن السلمي رحمه الله " .

....

بَاب أَحْكَامِ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ

إِذَا أَوْلَدَ حُرٌّ أَمَتَهُ ، أَوْ أَمَةً لَهُ وَلِغَيْرِهِ ،

باب أحكام أمهات الأولاد[١]

أصل أم: أمهة[٢]، ولذلك جمعت على أمهات باعتبار الأصل[٣] (إِذَا أَوْلَدَ حُرٌّ أَمَتَهُ) ولو مدبرة أو مكاتبة[٤] (أَوْ) أولد (أَمَةً لَهُ وَلِغَيْرِهِ)[٥] ولو كان له جزء

---

(١) الأحكام : جمع حكم ، وهو لغة : الفصل والقضاء .
وفي الاصطلاح : خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييرا .
وأحكام أمهات الأولاد : جواز الانتفاع بهن ، وتزويجهن ، وتحريم بيعهن ، وغير ذلك .
وأم الولد : هي التي ولدت من سيدها في ملكه . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٤١٥/١٩) .

(٢) الهاء زائدة عند الجمهور . (ينظر لسان العرب ٢٩/١٢) .

(٣) ويقال : أمات باعتبار اللفظ ، وقيل : الأمهات للناس ، والأمات للبائم . (ينظر لسان العرب ٢٩/١٢) .
وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٤١٥/١٩ : "ولا خلاف في إباحة التسري ووطء الإماء لقول الله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ وقد كانت مارية القبطية أم ولد للنبي ﷺ وهي أم إبراهيم .... ، وكانت هاجر سرية إبراهيم عليه الصلاة والسلام أم إسماعيل ، وكان لعمر بن الخطاب رضي الله عنه أمهات أولاد ، وكان لعلي رضي الله عنه أمهات أولاد ، ولكثير من الصحابة" .

(٤) صارى أم ولد وله تعتق بموته من رأي ماله .

(٥) أي أو إذا أولد أمة له بعضها ، ولغيره بعضها .

....

أَوْ أَمَةَ وَلَدِهِ خُلِقَ وَلَدُهُ حُرًّا ، حَيًّا أَوْ مَيِّتًا قَدْ تَبَيَّنَ فِيهِ خَلْقُ الإِنْسَانِ لاَ

يسير منها[١] ، (أَوْ أَمَةَ وَلَدِهِ) كلها أو بعضها ولم يكن الابن وطئها[٢] قد (خُلِقَ وَلَدُهُ حُرًّا) ، بأن حملت به في ملكه[٣] (حَيًّا أَوْ مَيِّتًا قَدْ تَبَيَّنَ فِيهِ خَلْقُ الإِنْسَانِ) ولو خفياً ، (لاَ) بإلقاء

---

(١) ولو كان مكاتباً ، إلا أنه لا يثبت لها أحكام أم الولد حتى تعتق .

(٢) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٢٩/١٩ : "إذا وطئ الرجل جارية ولده ، فإن قد تملكها وقبضها ، ولم يكن الولد وطئها ولا تعلقت بها حاجته فقد ملكها الأب بذلك وصارت جاريته ...... وإن وطئها قبل تملكها فقد فعل محرماً ...... إذا ثبت فلا حد للأب للشبهة ، لأنه إذا لم يثبت له حقيقة الملك ن فلا أقل من أن يكون شبهة تدرأ الحد ولكن يعزر ..... فإن علقت منه فالولد حر ..... وتصير أم ولد له ...... فإن كان الابن قد وطئ جاريته ، ثم وطئها أبوه فأولدها فقد روي عن أحمد في من وقع على جارية ابنه : إن كان الأب قابضاً لها ، ولم يكن الابن وطئها فهي أم ولده فليس للابن فيها شيء ، قال القاضي : فظاهر هذا أن الابن إن كان قد وطئها لم تصر أم ولد للأب باتسيلادها ، لأنها تحرم عليه تحريماً مؤبداً بوطء ابنه لها ..... " .

(٣) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٤١٧/١٩ : "لمصير الأمة أم ولد شرطان : أحدهما : أن تحمل في ملكه سواء كان من وطء مباح أو محرم كالوطء في الحيض والنفاس والإحرام والظهار ، فأما إن علقت منه في غير ملكه لم تصر بذلك أم ولد ..... الشرط الثاني : أن تضع ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان من رأس أو يد أو رجل ، أو تخطيط سواء وضعته حياً =

مُضْغَةُ أَوْ جِسْمٌ بِلاَ تَخْطِيطٍ صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ تَعْتِقُ بِمَوْتِهِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ .

(مُضْغَةُ أَوْ جِسْمٌ بِلاَ تَخْطِيطٍ[1] صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ تَعْتِقُ بِمَوْتِهِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ)[2] ، ولو لم يملك غيرها لحديث ابن عباس يرفعه : "من وطيء أمته فولدت فهي معتقة عن دبر منه" رواه أحمد وابن ماجه[3] ، وإن أصابها

= أو ميتاً ، قال عمر : "إذا ولدت الأمة من سيدها فقد عتقت وإن كان سقطاً" أخرجه سعيد بن منصور ٦١/٢ ، والبيهقي ٣٤٦/١٠ ، عن ابن عمر أنه قال : "أعتقها ولدها وإن كان سقطاً" أخرجه البيهقي ٣٤٦/١٠ ..... " .
قال ابن قدامة في المغني ٥٩٦/١٤ : "ولا أعلم في هذا خلافاً بين من قال بثبوت حكم الاستيلاد " .
فأما إن ألقت نطفة أو علقة لم يثبت به شيء من أحكام الولادة ، لأنه ليس بولد . (المصدر السابق) .
فإن شهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية تعلقت بها الأحكام ، لأنهن اطلعن على الصورة التي خفيت على غيرهن .

(١) فلا تثبت به أحكام الولادة ، فلا تصير به أم ولد ، هذا هو المذهب ، لأنه ليس بولد .
وعن الإمام أحمد : تصير أم ولد .
وعنه : تصير أم ولد إلا في العدة ، فإنها لا تنقضي بذلك . (الانصاف مع الشرح الكبير ٤٣٣/١٩) .

(٢) في المغني ٥٩٧/١٤ : "أم الولد تعتق من رأس المال ، وإن لم يملك سواها ، وهذا قول كل من رأى عتقهن لا نعلم بينهم فيه خلافا ..... ولا فرق =

وَأَحْكَامُ أَمِّ الْوَلَدِ أَحْكَامُ الأَمَةِ مِنْ وَطْءٍ وَخِدْمَةٍ وَإِجَارَةٍ وَنَحْوِهِ ،

في ملك غيره بنكاح أو شبهة ثم ملكها حاملاً عتق الحمل ولم تصر أم ولد(١)، ومن ملك أمة حاملاً فوطئها حرم عليه بيع الولد ويعتقه(٢). (**وَأَحْكَامُ أَمِّ الـوَلَدِ**) كـ (**أَحْكَامُ الأَمَةِ**[١]) القن(٣) (**مِنْ وَطْءٍ وَخِدْمَةٍ وَإِجَارَةٍ وَنَحْوِهِ**)(٤) كإعارة وإيداع لأنها مملوكة له مادام حياً ،

= بين المسلمة والكافرة ، والعفيفة والفاجرة ، ولا بين المسلم والكافر ، والعفيف والفاجر في هذا في قول أهل الفتوى من أهل الأمصار ، لأن ما يتعلق به العتق يستوي فيه المسلم والكافر ، والعفيف والفاجر كالتدبير والكتابة" .

(٣) أخرجه ابن ماجه ٨٤١/٢ -العتق- باب امهات الأولاد - ح٢٥١٥ ، أحمد ٣٠٣/١ ، ٣١٧ ، ٣٢٠ ، الدارمي ١٧٢/٢ -البيوع- باب في بيع امهات الأولاد - ح٢٥٧٧ ، ابن أبي شيبة ٤٣٦/٦ - ح١٦٣٠ ، الدارقطني ١٣٠/٤ ، ١٣٢ - المكاتب- ح ١٧ ، ١٨ ، ٢٠ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٧ ، الحاكم ١٩/٢ - البيوع ، البيهقي ٣٤٦/١٠ - عتق امهات الأولاد - باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له ، أبو يعلي في مسنده كما في نصب الرايه ٢٨٧/٣ - من عدة طرق عن حسين بن عبدالله الهاشمي عن عكرمه عن ابن عباس . وحسين بن عبدالله هذا ضعيف جداً ، وبه أعل الحديث لأن مداره عليه ، وبه يعرف . انظر : السنن الكبرى للبيهقي ٣٤٦/١٠ ، التلخيص الحبير ٢١٧/٤ ، مصباح الزجاجه ٩٧/٣ .

(١) وهذا هو المذهب ، لأنها علقت منه بمملوك ، فلم يثبت لها حكم الاستيلاء كما لو زنى بها ثم اشتراها، لأن الأصل الرق ، وإنما خولف هذا الأصل=

---

[١] لفظ (الامه) مكرر في / م ، ف .

....

....

- فيما إذا حملت منه في ملكه بقول الصحابة رضي الله عنهم ففيما عداه يبقى على الأصل .

وعن الإمام أحمد : تصير أم ولد ؛ لأنها أم ولده ، فيثبت لها حكم الاستيلاد كما لو حملت في ملكه . (المغني ٥٨٩/١٤ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٤٢٥/١٩) .

(٢) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٢٨/١٩ : "لأنه قد شرك فيه ، لأن الماء يزيد في الولد ، وقد روي عن أبي الدرداء عن النبي ﷺ "مر بامرأة مجح على باب فسطاط ، فقال : لعله يريد أن يلم بها ؟ قالوا : نعم ، فقال ، رسول الله ﷺ لقد هممت أن ألعنه لعناً يدخل معه قبره ، كيف يورثه وهو لا يحل له ؟ أم كيف يستخدمه وهو لا يحل له ؟ " رواه أبوداود .

ونقل صالح وغيره : يلزمه عتقه ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يستحب ذلك ، وفي وجوبه خلاف في مذهب الإمام أحمد رحمه الله وغيره ، وقال أيضاً : يعتق ويحكم بإسلامه ، وأنه يسري كالعتق ، ولا يثبت نسبه . (الإنصاف مع الشرح ٤٣٣/١٩) .

(٣) غير المستولدة ؛ لأنها لم تزل مملوكة ينتفع بها .

(٤) وملك لكسبها، وتزويج، وعتق ، وتكليفها ، وحد عورتها ، وسائر أمورها .

....

لاَ فِي نَقْلِ الْمُلْكِ فِي رَقَبَتِهَا ، وَلاَ بِمَا يُرادُ لَهُ ، كَوَقْفٍ وَبَيْعٍ وَرَهْنٍ وَنَحْوِهَا .

(لاَ فِي نَقْلِ الْمُلْكِ[١] فِي رَقَبَتِهَا ، وَلاَ بِمَا يُرادُ لَهُ) أي لـنقل الملك ، فالأول ، (كَوَقْفٍ وَبَيْعٍ) وهبة وجعلـها صداقاً ونحوه[٢] ، (وَ) الثاني : كـ (رَهْنٍ و)[٣] كذا (نَحْوِهَا) أي نحو المذكورات كالوصية بها[٤]

---

(١) وهذا هو المـذهب ، وهو باتفاق الأئمة كما في الإفصاح ٣٧٧/٢ : عدم جواز بيـع أمهات الأولاد ، لما استدل به المؤلف ، وفي نيل الأوطار ٩٧/٦ : "وقد حكى ابـن قدامة إجماع الـصحابـة علـى ذلـك ولا يـقدح في صحة هذه الحـكايـة ما روي عن علـي وابن عباس وابن الزبير من الجواز ، لأنه قد روي عنهم الـرجوع عن المـخالـفة كما حكى ذلك ابن رسـلان في شرح السـنن ، وأخرج عبدالرزاق عن علي بإسـناد صحيـح أنه رجع عن رأيـه الآخر إلى قول جمهور الصحابة ...." .
وعن الإمام أحمد : جواز بـيـعها مع الـكراهة ، واختار ابـن عقيـل : جواز البيـع ، وبه قال داود الظاهري ، وشيـخ الإسـلام ، لما روى جابر رضي الله عنه قال : "بعنا أمهات الأولاد على عهد رسـول الله ﷺ وأبي بكر ، فلما كان عمر نهانا فانتهينا" رواه أبوداود ، وصححه الحاكم وابن حبان .
وروى أبو الزبير عن جابر أنه سمعه يقول : كنا نبيع سرارينا أمهات أولادنا والنبي ﷺ حي لا نرى بذلك بأسا" رواه أحمد وابن ماجه .
وورد ذلك عن علي وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم .
(مصنف ابـن أبـي شـيـبة ٤٣٦/٦ ، ومصنف عبـدالـرزاق ٢٩٠/٧ ، وسـنن البيهقي ٣٤٣/١٠ ، والمغني ٥٨٥/١٤ ، والإنصاف مع الشرح الكبير ٤٣٥/١٩) .
(٢) كعوض خلع ؛ لأنه في معنى البيع .

....

....

لحديث ابن عمر عن النبي ﷺ "أنه نهى عن بيع أمهات الأولاد ، وقال : لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن ، يستمتع منها السيد ما دام حياً[(١)] ، فإذا مات فهي حرة" رواه الدار قطني[(٢)] ، وتصح كتابتها[(٣)] ، فإن أدت .

---

(٣) لأن القصد من الرهن البيع في الدين ، ولا سبيل إليه إلا بذلك .

(٤) لأنها تعتق بموته ، فلا تصح .

وكذا التدبير؛ لأن الاستيلاد أقوى منه .

(١) كأمته القن في سائر أمورها .

(٢) أخرجه الدارقطني ١٣٤/٤ ، ١٣٥ -المكاتب- ح٣٤ ، ٣٦ ، ابن عدي في الضعفاء ١٤٩٤/٤ - من طريق عبدالله بن دينار عن عبدالله بن عمر مرفوعا .

وأخرجه مالك ٧٧٦/٢ -العتق- ح٦ ، عبدالرزاق ٢٩٢/٧ ، ٢٩٣ - ح١٣٢٢٥ ، ١٣٢٢٨ ، ١٣٢٢٩ ، سعيد بن منصور في السنن ٦٤/٢ ، ٦٥ - ح٢٠٥٣ ، ٢٠٥٤ ، ابن أبي شيبة ٤٣٩/٦ -البيوع- باب في بيع أمهات الأولاد - ح١٦٣٧ ، ١٦٣٨ ، الدارقطني ١٣٤/٤ - المكاتب - ح٣٣ ، ٣٥ ، البيهقي ٣٤٨/١٠ - عتق امهات الأولاد - باب الخلاف في امهات الأولاد - من طريق عبدالله بن عمر ، عن أبيه عمر بن الخطاب موقوفا عليه .

الحديث ضعيف مرفوعا ، والصحيح وقفه عن ابن عمر عن عمر بن الخطاب قاله الدارقطني والبيهقي وعبد الحق . انظر ك التلخيص الحبير ٢١٧/٤ .

(٣) لأن الكتابة تراد للعتق ، فكل من الاستيلاد والكتابة سبب له ، فلا يتنافيان .

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

في حياته عتقت ، وما [بقي][١] بيدها لها(١) ، وإن مات وعليها شيء عتقت(٢) وما بيدها للورثة(٣) ويتبعها ولدها من غير سيدها(٤) بعد إيلادها فيعتق بموت سيدها ، وإذا جنت فديت بالأقل من قيمتها يوم الفدا

---

(١) وإن ماتت قبل سيدها، صار إرثها له ، لا لولدها ، ولا لزوجها لأنها رقيقة .

(٢) لأنها أم ولده كما لو تكن كوتبت ، وسقط ما بقي عليها من كتابتها ، لفوات محل الكتابة بالعتق .

(٣) أي وما بيد المكاتبة التي عتقت بالاستيلاد لورثة السيد ، ولو مات قبل عجزها عن أداء الكتابة ؛ لأنها عتقت بغير أداء ، كما لو أعتق مكاتبه ، فإن ما بيده لسيده . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٢١/١٩) .

(٤) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٤٢/١٩ : "إذا ولدت أم الولد بعد ثبوت حكم الاستيلاد لها من غير سيدها من زوج أو غيره فحكمه حكمها في أنه يعتق بموت سيدها ، ويجوز فيه من التصرفات ما يجوز فيها ، ويمتنع فيه ما يمتنع فيها ، قال أحمد : قال ابن عمر وابن عباس وغيرهما : ولدها بمنزلتها ، ولا نعلم في هذا خلافاً بين القائلين بثبوت حكم الاستيلاد إلا أن عمر بن عبد العزيز قال : هم عبيد .... " .

---

[١] ساقط من / ظ .

....

أو أرش الجناية[١] ، وإن قتلت سيدها عمداً أو خطأً عتقت[٢] ، وللورثة

(١) ولا يسلمها ، ولا يبيعها ، وهذا مذهب الشافعي ، لأنها مملوكة له يملك كسبها ، ولا تلزم زيادة على قيمتها ، لأنه لم يمتنع من تسليمها ، وإنما منع الشرع ذلك .

وعن الإمام أحمد : عليه فداؤها بأرش الجناية كله، لأنه لم يسلمها في الجناية، فلزمه أرش جنايتها بالغة ما بلغت .

وقال أبو ثور ، وأهل الظاهر : ليس عليه فداؤها ، وجنايتها في ذمتها تتبع بها إذا عتقت ، لأنه لا يملك بيعها فلم يكن عليه فداؤها كالحرة . (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩/٤٤٦) .

(٢) إذا قتلت أم الولد سيدها عمداً فعليها القصاص لورثة سيدها إن لم يكن له منها ولد ، وإن كان له منها ولد وهو الوارث وحده لم يجب عليها القصاص ؛ لأنه لو وجب وجب لولدها ، ولا يجب للولد على أمه قصاص ، وإن كان مع ولده منها أولاد له من غيرها لم يجب القصاص أيضاً ، لأن حق ولدها من القصاص يسقط فيسقط كله .

وإن عفوا على مال ، أو كانت الجناية خطأ ، فالمذهب : أنه يلزمها الأقل من قيمتها أو ديته .

وقال الشافعي : عليها الدية لأنها تصير حرة ، ولذلك لزمها موجب جنايتها .

وعن الإمام أحمد : عليها قيمة نفسها . (الافصاح ٢/٣٧٧ ، والمصدر السابق)

....

....

القصاص في العمد أو الدية ، فيلزمها الأقل[١] منها أو من قيمتها كالخطأ[٢] ، وإن أسلمت أم ولد كافر منع من غشيانها[٣] وحيل بينه وبينها حتى يسلم[٤] وأجبر على نفقتها إن عدم كسبها[٥] .

---

(١) أي من الدية إن عفوا في قتل العمد ، أو كان شبه عمد أو خطأ اعتباراً بوقت الجناية .

(٢) أي أو يلزمها الأقل من قيمتها إن عفوا كما لو كان القتل خطأ أو شبه عمد .

(٣) والتلذذ بها ، لكونه مشركاً ، ويمنع من الخلوة بها ، لئلا يفضي إلى الوطء المحرم لقوله تعالى : ﴿فَلاَ تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ ما لم يسلم .

(٤) في الإفصاح ٣٧٧/٢ : "واختلفوا فيما إذا أسلمت أم ولد الذمي ، فقال أبو حنيفة : يقضى عليها بالسعاية ، فإذا أدت عتقت ، واختلفت الرواية عن مالك : فروي عنه : تعتق عليه ، وروي عنه : تباع عليه ، وقال الشافعي : يحال بينها وبينه من غير عتق ولا سعاية ولا بيع ، وعن أحمد روايتان : إحداهما كمذهب الشافعي ، والأخرى كمذهب أبي حنيفة" .

(٥) وقال ابن قدامة : "والصحيح أن نفقتها على سيدها ، والكسب له يصنع به ما شاء ، وعليه نفقتها على التمام سواء لها أو لم يكن . (المغني ٦٠١/١٤ ، والمبدع ٣٧٦/٦) .

....